



---

EINHEITLICHES KAUFGESETZ UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Author(s): Konrad Zweigert and Ulrich Drobnig

Source: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 1965, 29. Jahrg., H. 1 (1965), pp. 146-165

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/27874653>

---

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <https://about.jstor.org/terms>



JSTOR

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*

# EINHEITLICHES KAUFGESETZ UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT

Von KONRAD ZWEIGERT und ULRICH DROBNIG

Hamburg

Bei den Verhandlungen, die dem Abschluß des Haager Abkommens von 1964 über das Einheitliche Kaufgesetz und das Einheitliche Vertragsabschlußgesetz vorangegangen sind, hat die Bestimmung des internationalen Anwendungsbereichs der Gesetze besondere Schwierigkeiten bereitet. Eine wesentliche Rolle spielten hierbei Überlegungen darüber, in welchem Verhältnis die Einheitsgesetze zum internationalen Privatrecht im allgemeinen und zum Haager Abkommen von 1955 über das auf internationale Käufe anwendbare Recht (Kauf-IPR) im besonderen stehen sollen. Für den Gang der Verhandlungen im einzelnen darf auf die eingehende Darstellung von *Riese* verwiesen werden<sup>1</sup>.

Das Ergebnis der Konferenz läßt sich in zwei Sätzen zusammenfassen: Nach Art. 2 des Kaufgesetzes bzw. Art. 1 Abs. 9 des Vertragsabschlußgesetzes sind bei der Anwendung dieser Gesetze die Regeln des internationalen Privatrechts ausgeschlossen, soweit nicht diese Gesetze selbst etwas anderes bestimmen. Ein Staat, der bereits durch frühere Abkommen über das auf internationale Käufe anwendbare Recht gebunden ist, kann jedoch nach den Artt. IV der Rahmenabkommen zu den Einheitsgesetzen bei Ratifikation oder Beitritt zu diesen Abkommen erklären, daß er die Einheitsgesetze nur anwenden wird, wenn ihre Anwendung durch jene Abkommen über das Kauf-IPR gefordert wird<sup>2</sup>.

Die Kontroverse über das Verhältnis der Einheitsgesetze zum internationalen Privatrecht scheint jedoch mit der Unterzeichnung der Schlußakte zur Haager Konferenz von 1964 noch nicht beige-

<sup>1</sup> *Riese*, oben S. 1 ff., insbes. 9 ff.

<sup>2</sup> Hierzu auch von *Caemmerer*, oben S. 142.

legt zu sein. Wissenschaftlich nicht, weil kürzlich *de Winter* das erzielte Ergebnis aus grundsätzlichen Erwägungen scharf verurteilt hat<sup>3</sup>. Und praktisch nicht, weil alle Regierungen, die an der Annahme sowohl der Abkommen über die Einheitsgesetze als auch des Abkommens über das Kauf-IPR interessiert sind<sup>4</sup>, sich über das *Verhältnis der beiden Abkommensgruppen zueinander* Klarheit verschaffen müssen.

Die Antwort auf diese Frage kann nur gewonnen werden, wenn man die grundsätzliche Beziehung zwischen vereinheitlichtem materiellen Recht und (einheitlichem oder nicht einheitlichem) internationalem Privatrecht zuvor richtig erkannt hat.

## I. Materielle Rechtsvereinheitlichung und Internationales Privatrecht

### 1. Grundsätze

Es ist eine Binsenwahrheit, daß für internationales Privatrecht nur Raum ist, wo Rechtsverschiedenheiten bestehen. Ohne Rechtskollisionen kein Kollisionsrecht<sup>5</sup>.

Auch international vereinheitlichte Kollisionsnormen können daher eine sinnvolle Aufgabe nur erfüllen, wenn und soweit Rechtsverschiedenheiten bestehen. Ihre Funktion ist darauf beschränkt (und der Wert dieser Leistung soll keinesfalls verkannt werden), daß auf bestimmte Rechtsverhältnisse überall dieselbe Rechtsordnung angewandt wird. Den bekannten Nachteilen, die sich aus dem Unterschied der Rechtsordnungen ergeben, vermag jedoch eine einheitliche Kollisionsnorm nicht abzuwehren.

<sup>3</sup> *De Winter*, *Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et le droit international privé*: Ned.T.Int.R. 1964, 271 ff. Die ursprüngliche holländische Fassung des Artikels ist erschienen in Ned.Jbl. 1964, 833 ff. Im wesentlichen ebenso der während der Drucklegung publizierte Aufsatz von *Kollewijn*, *De conventies voor eenvormig internationaal kooprecht en het Internationaal Privaatrecht*: Ned.JBl. 1965, 149.

<sup>4</sup> Das gilt namentlich für die sieben Staaten, die das Haager Abkommen von 1955 über das Kauf-IPR bereits ratifiziert haben (Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Italien, Norwegen und Schweden). Das Abkommen ist am 1.9.1964 in Kraft getreten.

<sup>5</sup> Auf einem andern Blatt steht, daß zuweilen aus prozessualen Gründen, namentlich wegen der Besonderheiten beim Nachweis und bei der Revisibilität fremden Rechts, trotz sachlicher Übereinstimmung der in Betracht kommenden Rechtssätze kollisionsrechtlich festgestellt werden muß, ob inländisches oder ausländisches Recht angewendet wird.

Chancengleichheit bei der Vorhersehbarkeit der gegenseitigen Rechte und Pflichten aus einem internationalen Rechtsverhältnis kann für alle Beteiligten erst die Vereinheitlichung materieller Normen bringen. Die Chancengleichheit besteht vor einem Prozeß, weil alle Beteiligten eine einheitliche Norm leichter als irgendeine von vielen in Betracht kommenden ausländischen Normen kennen und einkalkulieren können; und sie besteht im Prozeß, da einheitliches Recht bei richtiger Ausgestaltung in den beteiligten Vertragsstaaten nicht ausländisches, sondern inländisches Recht ist und sich daher wesentlich leichter anwenden läßt. Vereinheitlichung des materiellen Rechts ist daher der Vereinheitlichung des internationalen Privatrechts eindeutig sachlich überlegen.

Für das Verhältnis einheitlicher Sachnormen zum internationalen Privatrecht ist hieraus dies zu folgern. *Vereinheitlichte Sachnormen verdrängen im Prinzip* (einheitliche oder nicht einheitliche) *Kollisionsnormen*. Ob diese Lösung des Normenkonflikts logisch denknotwendig ist oder nicht, mag hier dahinstehen<sup>6</sup>. Sie folgt jedoch als die richtige bei Anlegung der – in der Jurisprudenz allein fruchtbaren – wertenden Maßstäbe aus der sachlichen Überlegenheit der einheitlichen Sachnormen gegenüber jeder (auch einer einheitlichen) Kollisionsnorm<sup>7</sup>; diese Lösung vermeidet einen sinnlosen kollisionsrechtlichen Umweg, und sie überwindet (bei nicht einheitlichen Kollisionsnormen) nationale Verschiedenheiten des internationalen Privatrechts. Es handelt sich hierbei um einen elementaren Grundsatz der Rechtsvereinheitlichung, der freilich bisher noch nicht in das allgemeine Bewußtsein getreten zu sein scheint.

---

<sup>6</sup> *De Winter* (oben N. 3) 275f. hält eine Vorschaltung des Kollisionsrechts vor der Anwendung vereinheitlichter Sachnormen generell für besser. Der Vorbehalt in den Artt. IV der Haager Rahmenabkommen zum Kaufgesetz und zum Vertragsabschlußgesetz ermöglicht es den vertragschließenden Staaten, die Anwendung der Einheitsgesetze von einer entsprechenden Verweisung durch kollisionsrechtliche Abkommen (also namentlich durch das Haager IPR-Abkommen von 1955) abhängig zu machen; siehe dazu unten Abschn. II.

<sup>7</sup> Zwar kann die Einführung einer einheitlichen Sachnorm die durch eine vereinheitlichte Kollisionsnorm gewonnene Entscheidungsharmonie stören. Aber der Ersatz von Gutem durch Besseres lohnt allemal ein solches Opfer. Außerdem ist im Bereich des für eine materielle Rechtsvereinheitlichung prädestinierten Verkehrsrechtes die Zahl einheitlicher oder auch nur übereinstimmender Kollisionsnormen minimal (namentlich wenn man über Formeln wie „Schwerpunkt des Vertrages“ oder „proper law“ zu deren konkreter Anwendung weitergeht).

Dieser Grundsatz bedarf indessen noch der Präzisierung. Vorrang kann eine vereinheitlichte Sachnorm nur in ihrem eigenen sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich haben. Das bedeutet für den uns hier in erster Linie interessierenden internationalen Anwendungsbereich folgendes. Konkurrierende Kollisionsnormen werden durch eine einheitliche Sachnorm nur insoweit verdrängt, als die einheitliche Sachnorm selbst einen internationalen Anwendungsbereich in Anspruch nimmt. Das geschieht heute oft dadurch, daß die einheitliche Sachnorm für „internationale“ Sachverhalte gelten soll, die im einzelnen verschieden abgegrenzt werden<sup>8</sup>. Liegt ein internationaler Sachverhalt im normierten Sinne nicht vor, ist aber dennoch eine Auslandsbeziehung gegeben, so greifen die (einheitlichen oder nationalen) Kollisionsnormen des Forums ein; sie entscheiden, ob der Fall nach dem nicht vereinheitlichten Sachrecht des Forums oder eines ausländischen Staates zu beurteilen ist. Das letzte gilt auch dann, wenn ein materielles Einheitsgesetz keine Normen über seinen räumlichen Anwendungsbereich enthält und deshalb Kollisionsnormen über seinen internationalen Anwendungsbereich bestimmen läßt<sup>9</sup>.

Neben dieser Funktion der ergänzenden (und gelegentlich sogar der ausschließlichen) Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs von Einheitsgesetzen sind dem internationalen Privatrecht noch zwei weitere Aufgaben im Verhältnis zum Einheitsrecht zugewiesen. Die Erfahrung lehrt, daß vereinheitlichtes Recht Lücken hat, über die eine Einigung nicht zu erzielen war (etwa Erfüllungsanspruch oder nur Schadenersatz in Geld); weiterhin wird vereinheitlichtes Recht meist nur einen sachlich beschränkten Zweck verfolgen, der für den Fortbestand von Rechtsverschiedenheiten durch-

---

<sup>8</sup> Dazu *Lemhöfer*, Die Beschränkung der Rechtsvereinheitlichung auf internationale Sachverhalte: *RabelsZ* 25 (1960) 401ff. Art. 4 des Einheitlichen Kaufgesetzes erlaubt darüber hinaus den Parteien, auch bei einem nicht internationalen Sachverhalt das Gesetz für anwendbar zu erklären.

<sup>9</sup> Die Genfer Abkommen über einheitliches Wechsel- und Scheckrecht sowie über einheitliche Kollisionsnormen zu beiden Materien haben die Folgen deutlich gemacht, die eintreten, wenn das materielle Einheitsgesetz selbst über seinen räumlichen Anwendungsbereich nichts bestimmt: die einheitlichen Kollisionsnormen zwingen selbst innerhalb der Vertragsstaaten nach wie vor zur „Nationalisierung“ der einheitlichen materiellen Gesetze, so daß diese je nach Lage des Falles als inländisches oder als ausländisches Recht angewandt werden mit allen aus dieser Unterscheidung resultierenden unbequemen prozessualen Unterschieden.

aus Raum läßt (z. B. nur Vertragsabschluß, aber nicht Willensmängel und spezielle Nichtigkeitsgründe).

Die Lückenfüllung und die sachliche Ergänzung vereinheitlichter Sachnormen bleiben im Prinzip ebenfalls Aufgabe der nationalen Rechtsnormen, die über das internationale Privatrecht zu ermitteln sind. Nähere Überlegung und auch Erfahrungen der Rechtsvereinheitlichung lehren freilich, daß das internationale Privatrecht von diesen beiden denkbaren Ergänzungsfunktionen nur eine optimal ausfüllen kann: das ist die sachliche Ergänzung des Einheitsrechts in den nicht materiell vereinheitlichten Bereichen. Lücken von Einheitsgesetzen können zwar ebenfalls über die ordentlichen oder vertraglich besonders vereinbarten Kollisionsnormen gefüllt werden. Im Interesse der inneren Harmonie des Einheitsrechts empfiehlt sich insoweit jedoch die Verweisung auf allgemeine Rechtsgrundsätze.

Im Lichte der drei erörterten Ergänzungsaufgaben des internationalen Privatrechts im Verhältnis zum Einheitsrecht läßt sich das grundsätzliche Verhältnis beider abschließend wie folgt fassen: *Eine vereinheitlichte Sachnorm verdrängt im Rahmen ihres örtlichen und sachlichen Anwendungsbereichs jede konkurrierende Kollisionsnorm, sei diese einheitlich oder nicht einheitlich.*

## 2. Doktrin

Die Theorie der Rechtsvereinheitlichung hat dieses Verhältnis vereinheitlichter Sachnormen zum internationalen Privatrecht bisher offenbar noch nicht klar gesehen. Nur in Italien ist *Malintoppi* in einer gründlichen rechtstheoretischen Untersuchung zu einem Ergebnis gelangt, das sich in den wesentlichen Punkten mit den oben dargelegten Grundsätzen deckt<sup>10</sup>.

Zahlreiche Autoren haben aber manche Teilaspekte unseres Problems durchaus zutreffend erkannt. So lehrt man, daß die Vereinheitlichung der Sachnormen eine kollisionsrechtliche Verweisung überflüssig mache<sup>11</sup>; dieses Ergebnis der Rechtsvereinheitlichung sei

<sup>10</sup> *A. Malintoppi*, *Diritto uniforme e diritto internazionale privato in tema di trasporto* (1955) 27 ff. Der einschlägige erste Teil des Buches ist unter dem Titel „*Diritto uniforme e diritto internazionale privato*“ auch veröffentlicht in *Riv.dir.int.* 38 (1955) 229 ff., 514 ff.

<sup>11</sup> Siehe etwa *Aubin*, *Europäisches Einheitsrecht oder intereuropäische Rechtsharmonie?*, in: *Europäische Zusammenarbeit im Rechtswesen* (1955)

ihr wichtigster Zweck<sup>12</sup>. Namentlich ist dies auch während der Arbeiten am Einheitlichen Kaufgesetz stets hervorgehoben worden<sup>13</sup>. Noch schärfer betonen diejenigen deutschen Schriftsteller den Vorrang der Rechtsvereinheitlichung, welche die vom internationalen Privatrecht geübte „Nationalisierung“ internationaler Sachverhalte kritisieren<sup>14</sup> und der unmittelbaren sachlich-einheitlichen Regelung internationaler Fälle den Vorzug geben<sup>15</sup>.

Auch hat man aus dem Vorrang des einheitlichen Sachrechts gegenüber dem internationalen Privatrecht wiederholt eine Rangfolge für die Vereinheitlichungsarbeiten abgeleitet: in erster Linie sei die Vereinheitlichung des materiellen Rechtes anzustreben; nur in den nicht unifizierten Bereichen komme die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts in Betracht. Bereits vor über 80 Jahren hat eine

---

45 ff. (57); *Niederer*, Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts<sup>3</sup> (1961) 84; *Riese*, Über die Grenzen und die Methodik einer weiteren Vereinheitlichung des Luftprivatrechts: ArchLuftR 11 (1941/42) 13 ff. (29 f.); *Valladão*, Private International Law, Uniform Law, and Comparative Law, in: XXth Century Comparative and Conflicts Law, Essays in honor of Hessel E. Yntema (1961) 98 ff. (99); *Wahl*, Methoden und Grenzen der Rechtsvereinheitlichung, in: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950 (1950) 298 ff. (303); *Yiannopoulos*, Conflict of Laws and Unification of Law by International Convention: La.L.Rev. 21 (1960/61) 568 f.; siehe Resolution des Institut de Droit international vom 12.9.1882 unter no. 1: Annuaire abrégée 1 (1928) 951.

<sup>12</sup> *Arminjon/Nolde/Wolff*, Traité de droit comparé I (1950) 93; *Lemhöfer* (oben N. 8) 404 ff. mit Nachweisen in N. 19.

<sup>13</sup> Die Ausschaltung des internationalen Privatrechts ist in den verschiedenen Berichten des Römischen Instituts immer wieder als *Hauptzweck* des Einheitlichen Kaufgesetzes hervorgehoben worden: Commission spéciale..., *Projet ... et Rapport* (1956) 45, siehe auch 28; Institut International pour l'unification du droit privé, *Projet ... et Rapport* (2. Redaktion 1951) 59. Siehe ferner Memorandum der niederländischen Regierung zur Einberufung der Haager Konferenz 1951, in: Actes de la Conférence sur un projet de convention relatif à une loi uniforme sur la vente d'objets mobiliers corporels (1952) 23; Stellungnahme der luxemburgischen Regierung, ebd. 62 f.; *de Castro y Bravo*, ebd. 212; *Rabel*, The Draft of a Uniform Law Concerning International Sales of Goods: L'Unification du Droit 1 (1948) 57 ff. (61); *ders.*, International Sales Law, in: The Conflict of Laws and International Contracts (1951) 34 ff. (36); *Gutzwiller*, Protokoll der 4. Sitzung der Sonderkommission (Nizza 1953) (Dokument 98) S. 61; *Bagge*, Protokoll der 5. Sitzung der Sonderkommission (Lugano 1954) (Dokument 179) S. 19. – Siehe auch neuerdings *Scheffer*, De Haagse Conferentie over eenvormig internationaal Kooprecht: Ned.Jbl. 1965, 5 ff. (8 f.) und *Kollewijn* (oben N. 3) 153.

<sup>14</sup> Dazu zuletzt von Seiten des Kollisionsrechts eingehend *Steindorff*, Sachnormen im internationalen Privatrecht (1958).

<sup>15</sup> *Aubin* (oben N. 11) 62; *Wahl* (oben N. 11) 303.

Resolution des Institut de Droit international diese Rangfolge in aller Klarheit fixiert<sup>16</sup>. Auch sonst wird diese Rangfolge durchaus anerkannt<sup>17</sup>.

Die möglichen Ergänzungsfunktionen des internationalen Privatrechts im Verhältnis zur materiellen Rechtsvereinheitlichung werden weithin richtig gesehen<sup>18</sup>. Verbreitete Unklarheit besteht dagegen über die staatsvertragliche Übung, zur Lückenfüllung und Bestimmung des räumlichen Anwendungsbereichs das internationale Privatrecht durch Normen im materiellen Einheitsgesetz zu ersetzen, und über die evidenten Vorzüge dieses Verfahrens gegenüber einer kollisionsrechtlichen Ergänzung, namentlich bei der Abgrenzung des internationalen Anwendungsbereichs<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Resolution vom 12.9.1882 (oben N. 11).

<sup>17</sup> *Matteucci*, Unification of Conflicts Rules in Relation to International Unification of Private Law, in: *The Conflict of Laws and International Contracts* (1951) 150 ff. (156, 157); *Offerhaus*, in: *Conférence de la Haye de droit international privé, Actes de la septième session* (1952) 10, 11; *Riese* (oben N. 11) 29f. und *Luftrecht* (1949) 52; *de Winter* (oben N. 3) 271; *Zweigert*, Rechtsvereinheitlichung, in: *Strupp/Schlochauer*, Wörterbuch des Völkerrechts<sup>2</sup> III (1962) 74.

In diesem Sinn ist wohl auch die Denkschrift der niederländischen Regierung zur Vorbereitung der Haager Kaufrechtskonferenz von 1951 zu verstehen; hier wird die Vereinheitlichung des Kollisionsrechts als 1. Phase der Vereinheitlichung bezeichnet, die für die Füllung der Lücken einer materiellen Vereinheitlichung notwendig sei (*Actes de la Conférence ... 1952*, 24). *De Winter* (275) beruft sich hierauf für seinen entgegengesetzten Standpunkt.

<sup>18</sup> Hervorgehoben werden im allgemeinen freilich nur einzelne dieser Funktionen: In erster Linie die Aufgabe der *Lückenfüllung*, siehe etwa *Matteucci*, *Introduction à l'étude systématique du droit uniforme: Rec. des Cours* 91 (1957-I) 383 ff., insbes. 401 ff., 405; *Bagge*, *International Unification of Commercial Law: L'Unification du Droit* 1 (1958) 253 ff. (263); *Hamel*, *Les conventions de Genève sur les effets de commerce et les méthodes d'unification du droit privé: ebd.* 270 ff. (276 f.); *Ekeberg*, *The Scandinavian Co-Operation in the Field of Legislation: ebd.* 321 ff. (331); *Pilotti*, *Les méthodes de l'unification: ebd.* 2 (1951) 335 ff. (336).

Auf die Funktion der *sachlichen Ergänzung* weisen namentlich hin *Aubin* (oben N. 11) 60 und *Matteucci* 405.

Am wenigsten wird die Funktion der *räumlichen Abgrenzung* des Einheitsrechts beachtet, siehe aber immerhin *Bagge* 263, *Lemhöfer* (oben N. 8) 429 ff. und *Niederer* (oben N. 11) 85 f.

<sup>19</sup> Klar erkannt hat den Vorteil räumlicher Anwendungsnormen in einem Einheitsgesetz gegenüber ordentlichen Kollisionsnormen nur *Malintoppi* (oben N. 10) 34 ff. (in dem Auszug S. 237 ff.). Rechtssystematisch sieht er daher eine räumliche Anwendungsnorm in einem Einheitsgesetz zu Recht als *lex specialis* gegenüber den Kollisionsnormen an (S. 73 und in dem Auszug S. 268).

Mißverständlich dagegen *Aubin* (oben N. 11) 57 und auch *Riese*, *Luftrecht* (1949) 53, die einheitliches Recht prozessual offenbar ohne weiteres als inländi-



Dieser Überblick lehrt, daß wir uns für unser Ergebnis im einzelnen zwar nicht auf eine herrschende Meinung in der Rechtsvereinheitlichung berufen können. Das erklärt sich aber zwanglos aus der noch ungenügenden Klärung mancher Methodenfragen der Rechtsvereinheitlichung<sup>20</sup>. Eines kommt aber im Schrifttum deutlich zum Ausdruck: Zwischen materieller Rechtsvereinheitlichung und (nicht einheitlichem oder einheitlichem) internationalem Privatrecht besteht eine Rangordnung; den Vorrang hat die vereinheitlichte Sachnorm.

### 3. *Vertragspraxis*

Eindeutiger als die Rechtslehre streitet die Vertragspraxis der Rechtsvereinheitlichung für den Vorrang vereinheitlichter Sachnormen vor Kollisionsnormen. Nach *Lemhöfer* hat kein Abkommen, das auf internationale Sachverhalte anwendbar sein will, dieser räumlichen Anwendungsnorm eine Kollisionsnorm vorgeschaltet<sup>21</sup>. Ob dieses Prinzip auch bei der Auslegung und Anwendung der Abkommen gewahrt wird, müßte noch geklärt werden.

Auch bei der Beratung des Einheitlichen Kaufgesetzes ist – bis zur Haager Konferenz von 1964 – die ausschließliche Geltung der räumlichen Anwendungsnormen des Gesetzes (jetzt des Art. 1 Abs. 1) und der Ausschluß von Kollisionsnormen für die Bestimmung des internationalen Anwendungsbereiches so gut wie unbestritten gewesen. Die Berichte zu den Entwürfen des Römischen Instituts von 1951 und der Sonderkommission von 1956 sowie die Äußerungen der Hauptbeteiligten erklären sich ausdrücklich für die Ausschaltung des internationalen Privatrechts<sup>22</sup>. Im Hinblick auf das Abkommen über das Kauf-IPR bemerkte das Römische Institut im Jahre 1951, daß das Kauf-IPR bei Annahme des Einheitlichen Kaufgesetzes jedenfalls zwischen den hieran Beteiligten gegenstandslos sein werde<sup>23</sup>.

Während der jahrelangen, sehr gründlichen Beratungen der von der Haager Konferenz 1951 eingesetzten Sonderkommission sind

sches Recht betrachten, dabei jedoch die Erfahrung mit den Genfer Wechsel- und Scheckabkommen nicht nutzen (oben N. 9).

<sup>20</sup> Auf diesen Mangel hat erst kürzlich wieder hingewiesen *Ficker*, Zur internationalen Gesetzgebung, in: Festschrift Dölle I (1963) 35 ff. (50 ff.).

<sup>21</sup> *Lemhöfer* (oben N. 8).

<sup>22</sup> Oben N. 13.

<sup>23</sup> *Projet ... et Rapport 1951* (oben N. 13) 13, 56.

nach den uns zugänglichen Protokollen nur zwei schwache Vorstöße zugunsten einer allgemeinen Vorschaltung des Kollisionsrechts unternommen worden<sup>24</sup>. Den ersten machte *Riese* in sehr vorsichtiger Form bei der Beratung der – im Kaufgesetz übergangenen – Frage der Vertragsgültigkeit; er zog diese Initiative jedoch später nach näherer Überlegung zurück<sup>25</sup>. In entgegengesetzter Richtung hat sich offenbar die Meinung *Bagges* gewandelt: während er 1954 ausdrücklich die Ausschaltung des internationalen Privatrechts der Vertragsstaaten gefordert hatte, sollte das Kaufgesetz nach der von ihm 1955 vorgeschlagenen Fassung der Eingangsvorschriften nur das materielle Landesrecht der Vertragsstaaten ersetzen<sup>26</sup>; dieser Vorschlag wurde jedoch nicht befolgt. Es entspricht demnach zweifelsfrei der überwiegenden Auffassung der Kommissionsmitglieder, wenn der abschließende Bericht der Sonderkommission das internationale Privatrecht ausdrücklich ausschließt<sup>27</sup>. Dieses Ergebnis ist nunmehr in Art. 2 des Kaufgesetzes und Art. 1 Abs. 9 des Vertragsabschlußgesetzes auch in den Einheitsgesetzen selbst unzweideutig niedergelegt. Spätere Entwürfe von weiteren „Satelliten-Abkommen“ des Römischen Instituts zum internationalen Kauf schalten übrigens das internationale Privatrecht ebenfalls ausdrücklich aus<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Daneben wurde zeitweise eine beschränkte Vorschaltung des internationalen Privatrechts bei internationalen Käufen erwogen, bei denen beide Vertragspartner in Nicht-Vertragsstaaten ansässig sind; dazu *Riese*, Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts: *RabelsZ* 22 (1957) 16 ff. (27 f.).

<sup>25</sup> Dokument 149, S. A 2 und Protokoll der 5. Sitzung der Sonderkommission (Lugano 1954) (Dokument 179) S. 16. Das innere Ringen *Rieses* um die Rolle des internationalen Privatrechts spiegelt sich auch noch in seinem Bericht (vorige Note), siehe einerseits S. 24, andererseits die wohl auf den Fall weitgehender Annahme des Kaufgesetzes zugeschnittene Bemerkung auf S. 25.

<sup>26</sup> Protokoll der 5. Sitzung (vorige Note) S. 19 und Vorschlag für die 1. Sitzung des Redaktionskomitee März 1955. S. A 1 (Dokument 182).

<sup>27</sup> Oben N. 13. Die uns zugänglichen Unterlagen weichen damit von dem aus persönlicher Teilnahme gewonnenen (wenn auch mit einem gewissen Vorbehalt geäußerten) entgegengesetzten Eindruck von *Riese* ab (oben S. 9).

Kein Gewicht kann der entgegengesetzten Äußerung im Bericht des „Abschluß“-Komitees zukommen (Institut International pour l'Unification du Droit Privé, *Projet de loi uniforme sur la formation des contrats de vente ... et Rapport* [1959] 15 f.), weil sich das Einheitliche Vertragsabschlußgesetz in seinem internationalen Anwendungsbereich immer den entsprechenden Regeln des Kaufgesetzes anschließen wollte und angeschlossen hat (dazu v. *Caemmerer*, oben S. 107 f.).

<sup>28</sup> Artt. 1 Abs. 1 Satz 2 der Vorentwürfe einheitlicher Gesetze über internationale Kommissionsverträge und über internationale Vertretungsverhältnisse (*L'Unification du Droit* 1960, 306 ff. und 334 ff.).

## II. Einheitliches Kaufgesetz und Haager Abkommen über Kauf-IPR

### 1. Unterschiede des sachlichen Anwendungsbereiches

Im sachlichen Anwendungsbereich der Einheitsgesetze und des Haager Abkommens von 1955 über Kauf-IPR bestehen einige (unschädliche) Unterschiede. So ist offenbar der Begriff des internationalen Kaufes in Art. 1 des IPR-Abkommens weiter als in den Artt. 1 der Einheitsgesetze. Bei der Aufzählung der ausgeschlossenen Kaufarten bestehen leichte Divergenzen. Ins Gewicht fällt aber vor allem, daß das IPR-Abkommen außer der Geschäftsfähigkeit der Parteien und der Form das gesamte Obligationenrecht internationaler Kaufverträge erfaßt. Dagegen regelt das Einheitliche Kaufgesetz als solches nicht Abschluß und Gültigkeit des Kaufvertrages sowie etwa die Verjährung. Soweit das IPR-Abkommen sachlich über die Einheitsgesetze hinausgeht, behält es also neben dem Einheitlichen Kaufgesetz bzw. dem Vertragsabschlußgesetz seine Existenzberechtigung. In dieser Beschränkung stellt es eine legitime und nützliche kollisionsrechtliche Ergänzung der materiellen Einheitsgesetze dar.

### 2. Inhaltliche Unterschiede

Auf den ersten Blick scheint es auch einige wenige inhaltliche Unterschiede zwischen den Einheitsgesetzen und dem IPR-Abkommen zu geben. So ist die Regelung der Parteiautonomie im Kaufgesetz in Einzelheiten teils liberaler (durch Zulassung der Rechtswahl für Teilfragen und der stillschweigenden Rechtswahl), teils restriktiver (Vorbehalt der zwingenden Regeln des an sich anwendbaren Rechts in einem Sonderfall) als im Kauf-IPR<sup>29</sup>. – Fehlt eine Parteivereinbarung über das anwendbare Recht, so gelten das Kauf- und das Vertragsabschlußgesetz (abgesehen von den möglichen Vorbehalten nach Artt. II–V der Rahmenabkommen) für *alle* „internationalen“ Kaufverträge im Sinne der Artt. 1 der Gesetze, also auch für solche zwischen Nicht-Vertragsstaaten. Bei einer Kombination des Kauf-IPR mit dem Kaufgesetz würde das Kaufgesetz dagegen regelmäßig nur anwendbar sein, wenn es im Verkäuferlande gilt, bei Börsengeschäften nur bei Geltung am Börsenort<sup>30</sup>. – Auch die Son-

<sup>29</sup> Vgl. im einzelnen Artt. 3f. des Kaufgesetzes mit Art. 2 des Abkommens über Kauf-IPR; dazu auch *de Winter* (oben N. 3) 277 f.

<sup>30</sup> Vgl. im einzelnen Art. 3 des Abkommens über Kauf-IPR.

deranknüpfungen scheinen nicht durchweg übereinzustimmen. Das IPR-Abkommen unterwirft die Modalitäten der Untersuchung sowie die Rüge und Zurückweisung der Ware dem Recht des Lieferortes, während das Kaufgesetz auf dieses Recht nur für die Modalitäten der Untersuchung verweist. Das Kaufgesetz behält aber außerdem Landesrecht vor, soweit dieses zwingende Bestimmungen zum Abzahlungsrecht enthält, ferner für den gerichtlichen Zwang zur Naturalerfüllung sowie für den Schadenersatz bei Arglist<sup>31</sup>.

Diese Unterschiede, die zwischen den Einheitlichen Gesetzen über den Kauf sowie den Vertragsabschluß einerseits und dem Abkommen von 1955 über das Kauf-IPR andererseits bestehen, lassen sich mit Hilfe der vorher entwickelten methodischen Grundregel der Rechtsvereinheitlichung unschwer auflösen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Rechtslage auf innerstaatlicher Ebene und derjenigen auf völkerrechtlicher Ebene.

#### a) Innerstaatliche Rechtslage

Eine Prüfung der innerstaatlichen Rechtslage ohne Rücksicht auf die völkerrechtliche Situation ist natürlich nur für Staaten erlaubt, die nicht den Vorrang völkerrechtlicher Verträge im Landesrecht anerkennen. Die Frage stellt sich hier so: Welche Folge ergibt sich, wenn ein solcher Staat das Kauf- oder das Vertragsabschlußgesetz und außerdem auch das Abkommen über das Kauf-IPR in sein Landesrecht aufgenommen hat<sup>32</sup>?

Art. 2 des Kaufgesetzes und Art. 1 Abs. 9 des Vertragsabschlußgesetzes lösen die Unterschiede, die gegenüber dem kollisionsrechtlichen Abkommen bestehen, in aller wünschenswerten Klarheit *zugunsten der beiden Einheitsgesetze*, indem sie die Regeln des internationalen Privatrechts grundsätzlich ausschließen. Der internationale Anwendungsbereich der beiden Gesetze bestimmt sich also ausschließlich nach den räumlichen Anwendungsnormen dieser Gesetze selbst (unter Berücksichtigung der nach dem Rahmenabkommen möglichen Vorbehalte). Außerhalb der Artt. 2 bzw. 1 Abs. 9 der Einheitsgesetze bleiben dagegen die Kollisionsnormen des IPR-Abkom-

<sup>31</sup> Vgl. hierzu im einzelnen Art. 4 des IPR-Abkommens sowie Artt. 5 Abs. 2, 16, 38 Abs. 4, 89 des Einheitlichen Kaufgesetzes.

<sup>32</sup> Die Verpflichtung zur Transformation ergibt sich aus den Artt. I (1) der Haager Abkommen von 1964 über den Kauf und den Vertragsabschluß sowie aus Art. 7 des Haager Abkommens von 1955 über das Kauf-IPR.

mens (in dessen eigenem sachlichen Anwendungsbereich) maßgebend. Daneben mag in Sonderfällen auch noch Raum sein für die nicht vereinheitlichten nationalen Kollisionsnormen, namentlich zur Beurteilung „interner“ Käufe, die in einem fremden Staat lokalisiert sind.

Diese Lösung bringt den Vorrang der vereinheitlichten Sachnormen vollauf zur Geltung. Das verdient wegen der sachlichen Überlegenheit der materiellen Rechtsvereinheitlichung gegenüber dem internationalen Privatrecht (auch einem einheitlichen) uneingeschränkte Zustimmung<sup>33</sup>.

Wie ändert sich diese einfache und klare Situation, wenn ein Vertragsstaat des Haager Abkommens von 1955 über das Kauf-IPR von dem *Vorbehalt der Artt. IV der Rahmenabkommen* zu den beiden Einheitsgesetzen Gebrauch macht? Kraft dieses Vorbehaltes hängt die Anwendung der Einheitsgesetze davon ab, daß sie in dem Land gelten, dessen Rechtsordnung nach dem IPR-Abkommen maßgebend ist. Diese Vorschaltung des IPR-Abkommens hat im wesentlichen folgende Nachteile:

(1) Die Anwendung der Einheitsgesetze hängt von der doppelten Voraussetzung ab, daß die Gesetze sowohl nach dem IPR-Abkommen als auch nach ihren eigenen räumlichen Anwendungsnormen anwendbar sind<sup>34</sup>. Die kollisionsrechtliche Frage muß also zweimal, und zwar nach mehr oder minder stark variierenden Maßstäben beantwortet werden. Soweit sich die räumlichen Anwendungsnormen der Einheitsgesetze und die Kollisionsnormen des IPR-Abkommen unterscheiden, gehen die letzteren vor<sup>35</sup>. Dieses doppelte Filter ist nicht nur über die Maßen kompliziert, sondern wird auch die Anwendungsmöglichkeit der Einheitsgesetze stark einschränken.

(2) Die Vorschaltung des IPR-Abkommens wird nach dessen Art. 4 in der Regel zu einer Vertragsspaltung führen, da diese Vorschrift (vorbehaltlich einer ausdrücklichen Vereinbarung) die Mo-

<sup>33</sup> Mit Recht erklärt daher *Malintoppi* 73 (im Auszug 268) die räumlichen Anwendungsnormen eines Einheitsgesetzes zu *leges speciales* gegenüber konkurrierenden Kollisionsnormen.

<sup>34</sup> Siehe auch *v. Caemmerer*, Internationales Kaufrecht, in: Festschrift Nipperdey (im Druck) Abschn. II 2.

<sup>35</sup> Das folgt aus Artt. IV der Rahmenabkommen. Soweit *de Winter* (oben N. 3) 277 f. und *Kollewijn* (oben N. 3) 157 f. für die partielle und die stillschweigende Rechtswahl das Gegenteil behaupten, ist das sicher unzutreffend.

dalitäten der Untersuchung sowie Rüge und Zurückweisung der Ware gesondert anknüpft und dem Recht des Lieferortes unterwirft. Die parallele Kollisionsnorm des Art. 38 Abs. 4 des Einheitlichen Kaufgesetzes differiert nach Voraussetzungen und Tragweite. Wegen dieser Unterschiede dürfte das IPR-Abkommen dazu nötigen, die Rüge und die Zurückweisung der Ware nicht dem Kaufgesetz zu unterstellen, sondern dem Recht des Lieferortes.

(3) Die Unterschiede zwischen einigen der kollisionsrechtlichen Verweisungen des Kaufgesetzes für materiell nicht geregelte Teilfragen (Artt. 5 Abs. 2, 16, 69, 89) und der von dem vorgeschalteten IPR-Abkommen bestimmten Anwendung des Kaufgesetzes auf den gesamten Kaufvertrag (mit der unter (2) erwähnten Ausnahme) lassen sich bei richtiger Auslegung in Einklang bringen. Hier stellt sich nur die Frage, ob man den nationalen Richter durch Inanspruchnahme der Artt. IV solchen Auslegungszweifeln aussetzen sollte. Die Ergebnisse der Auslegung sind nach unserer Auffassung folgende. Die Verweisung in Art. 16 des Einheitlichen Kaufgesetzes i.V.m. Art. VII des Rahmenabkommens qualifiziert sich selbst offenkundig als Prozeßnorm und wird daher durch das IPR-Abkommen nicht berührt. Die Artt. 69 und 89 des Kaufgesetzes sind dahin zu verstehen, daß bei Vorschaltung des IPR-Abkommens die nach diesem Abkommen bestimmte Rechtsordnung, und zwar mit ihren unvereinheitlichten Regeln gilt (siehe auch unten III 3). Dasselbe hat für den Vorbehalt zwingender Regeln der nationalen Abzahlungsrechte zugelten (Art. 5 Abs. 2); bei einem Rechtsstreit im Käuferland werden sich dessen Abzahlungsregeln, wenn sie nicht *lex contractus* sind, möglicherweise über die *ordre-public*-Klausel (Art. 6) des IPR-Abkommens durchsetzen.

(4) Die Vorschaltung des IPR-Abkommens hat – wirtschaftlich gesehen – zur Folge, daß bei Fehlen einer Parteivereinbarung nur ein Teil der internationalen Kaufverträge eines Vertragsstaates nach den Einheitsgesetzen beurteilt wird; namentlich die Verträge des Importhandels dürften ausgeschlossen bleiben.

(5) Die Vorschaltung des IPR-Abkommens führt – selbst wenn danach im Einzelfall die Einheitsgesetze anwendbar sind – zu deren prozessualer „Nationalisierung“: die Einheitsgesetze werden wegen ihrer Geltung in einem fremden Staat und daher als ausländisches Recht angewendet, so daß nach vielen Rechtsordnungen ihr Nachweis erschwert und ihre Revisibilität ausgeschlossen ist; insbeson-

dere das letzte ist im Interesse der erwünschten Erhaltung der Rechtseinheit ein erheblicher Nachteil.

Diese fünf negativen Hauptfolgen der Vorschaltung des IPR-Abkommens lassen es nicht geraten erscheinen, von dem Vorbehalt der Artt. IV in den Rahmenabkommen zu den Einheitsgesetzen Gebrauch zu machen. Sie hindern aber die Staaten, die das IPR-Abkommen bereits ratifiziert haben, nicht, auch die damit durchaus zu vereinbarenden Abkommen über die Einheitsgesetze anzunehmen. *De Winter* hat zwar einige dieser Folgen der Vorschaltung des internationalen Privatrechts zutreffend erkannt, nach einer praktischen Lösung aber leider nicht Ausschau gehalten.

#### *b) Völkerrechtliche Situation*

Auf der völkerrechtlichen Ebene versagen die Regeln der Einheitsgesetze, welche das internationale Privatrecht ausschließen, als solche ihren Dienst. Zwar wird man, wenn sich ein Staat an die Rahmenabkommen zu den Einheitsgesetzen erst *nach* der Ratifikation des Haager Abkommens von 1955 über das Kauf-IPR und ohne Ausnutzung der Vorbehalte bindet, hierin kraft der Artt. 2 bzw. 1 Abs. 9 der Einheitsgesetze eine stillschweigende Derogation der konkurrierenden Kollisionsnormen des früheren Vertrages sehen können. Aber dieser *actus contrarius* müßte nach seiner völkerrechtlichen Wirkung beschränkt bleiben auf Vertragsstaaten, die ebenfalls und in derselben Reihenfolge beide Abkommensgruppen vorbehaltlos angenommen haben. Weder von der Einhaltung dieser Reihenfolge noch von der Identität der Vertragsstaaten beider Abkommensgruppen wird man ohne weiteres ausgehen können.

Ein Weg zur Harmonisierung der Einheitsgesetze mit dem IPR-Abkommen ist durch die Artt. IV der Rahmenabkommen eröffnet worden. Die Unterschiede zwischen beiden Vertragswerken lassen sich entgegen der Behauptung von *de Winter* bei sinnvoller Auslegung durchaus auflösen. Die Ausnutzung des Vorbehaltes stößt freilich auf vielfältige praktische Bedenken und würde namentlich den Vereinheitlichungseffekt erheblich beschneiden (oben a).

Weit zweckmäßiger als ein Vorbehalt der vereinheitlichten Sachnormen zugunsten des Kollisionsrechts und allein systemgerecht wäre es gewesen, wenn das Abkommen über das Kauf-IPR seinerseits einen Vorbehalt zugunsten der zu erwartenden Vereinheitli-

chung des Kaufrechtes gemacht hätte. Ein solcher Vorbehalt hätte es deutlich erlaubt, auf völkerrechtlicher Ebene denselben Vorrang der Einheitsgesetze gegenüber konkurrierenden Kollisionsnormen durchzusetzen, den auf der innerstaatlichen Ebene die ausdrücklichen Vorschriften des Kauf- und des Vertragsabschlußgesetzes verwirklichen (oben a). Wenn ein solcher Vorbehalt im Jahre 1951 bei den Haager Verhandlungen über das IPR-Abkommen unterlassen wurde, so erklärt sich das allein daraus, daß damals die je eigenen Funktionen und Grenzen der Vereinheitlichung von Kollisionsrecht und materiellem Recht noch nicht klar gesehen worden sind<sup>36</sup>. Daher ist um der Klarheit willen dringend zu wünschen, daß in zukünftige Abkommen über einheitliches internationales Privatrecht immer ein Vorbehalt zugunsten bestehender oder künftiger Abkommen über die Vereinheitlichung materiellen Rechts aufgenommen wird. Ob auch die Möglichkeit besteht, daß die Vertragsstaaten des Haager Abkommens über Kauf-IPR einen entsprechenden Vorbehalt noch nachträglich vereinbaren, kann u. E. offenbleiben, da die völkerrechtliche Kollision in Wahrheit nur eine scheinbare ist.

Es ist nämlich zu erwägen, ob es nicht auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt einen Weg gibt, die etwa verbliebenen Unterschiede auch ohne die oben unter a) (3) gewiesene Auslegung zwischen dem IPR-Abkommen und den Einheitsgesetzen aufzulösen. Eine solche Möglichkeit bieten in der Tat die *völkerrechtlichen Lehren über die Vertragskonkurrenz*. Freilich ist der unmittelbare Rückgriff auf die Einzelheiten dieser Lehren ausgeschlossen, da sie an dem Regeltyp politischer Verträge entwickelt worden sind<sup>37</sup>. Allgemein gültig und auf die Auslegung der hier in Frage stehenden privatrechtlichen Abkommen übertragbar ist jedoch der Grundgedanke dieser Lehren: das ist der *Vorrang eines durch sein inhaltliches Gewicht besonders ausgezeichneten Abkommens*<sup>38</sup>. Stellt man in diesem Sinne für das Verhältnis der beiden Einheitsgesetze sowie ihrer Rahmenabkommen einerseits und des Haager Abkommens über das Kauf-IPR

---

<sup>36</sup> Es gibt keinen Anhalt dafür, daß das Verhältnis zum Einheitlichen Kaufrecht in den Gesichtskreis der Delegierten der Staatenkonferenz getreten ist.

Eine gewisse Rolle mag auch die formelle Verschiedenheit der Beratungsgremien gespielt haben, die ein so erfahrener Diplomat der Rechtsvereinheitlichung wie *Ficker* noch kürzlich bedauert hat (oben N. 20) 56 und N. 72.

<sup>37</sup> Dazu etwa *Klein*, Vertragskonkurrenz, in: *Strupp/Schlochauer* (oben N. 17) III 555 ff.

<sup>38</sup> Ähnliche Gedanken bei *Wengler*, Völkerrecht I (1964) 412, 425; siehe auch *Oppenheim/Lauterpacht*, *International Law*<sup>s</sup> (1955) 895.



andererseits die Rangfrage, so gewinnt jener methodische Grundsatz der Rechtsvereinheitlichung auch völkerrechtliches Gewicht, dessen Reichweite wir eingangs dargelegt haben. *Der unbedingte Vorrang einer vereinheitlichten Sachnorm vor jeder konkurrierenden Kollisionsnorm schlägt sich im Rangverhältnis der scheinbar kollidierenden völkerrechtlichen Abkommen nieder, und zwar derart, daß den materiellen Abkommen als den weit gewichtigeren der Vorrang gebührt.* Inhaltliche Unterschiede zwischen den Einheitsgesetzen und dem Abkommen über das Kauf-IPR sind *also auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten der Einheitsgesetze zu lösen.* Die Einheitsgesetze und das Haager IPR-Abkommen sind danach, richtig verstanden, miteinander vereinbar. Wenn *de Winter* zu dem entgegengesetzten Schluß neigt<sup>39</sup>, so beruht das auf einer rein mechanischen Gegenüberstellung der beiden Abkommensgruppen und auf der fehlenden Nutzenanwendung aus dem Vorrang der materiellen Rechtsvereinheitlichung, den er an sich einräumt<sup>40</sup>.

Nebenbei sei noch folgendes bemerkt. Für Staaten, die das Haager IPR-Abkommen noch nicht ratifiziert haben, kämen noch zwei andere Lösungswege in Betracht: zum einen die innerstaatliche Übernahme des IPR-Abkommens und der Einheitsgesetze ohne völkerrechtliche Bindung; denn innerstaatlich ist der Vorrang der Einheitsgesetze vor den Kollisionsnormen eindeutig und positiv festgelegt (oben a). – Ferner könnte ein Staat bei Zeichnung oder Ratifikation des IPR-Abkommens einen Vorbehalt zugunsten der Einheitsgesetze erklären; hierbei wären freilich Auseinandersetzungen über die Billigung des Vorbehaltes durch die Vertragsstaaten und auch über die Notwendigkeit von Vorbehalt und Billigung nicht auszuschließen.

### III. Kollisionsrechtliche Randfragen

Zur Abrundung und ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien noch drei kollisionsrechtliche Randfragen zu den Einheitsgesetzen über Kauf und über Vertragsabschluß gestreift.

#### 1. Kollisionsrechtliche Verweisungen auf die Einheitsgesetze

Bei der Behandlung kollisionsrechtlicher Verweisungen ist zu unterscheiden zwischen einer Rechtswahl durch die Parteien und anderen Verweisungen.

<sup>39</sup> *De Winter* (oben N. 3) 278; *ebenso Kolléwijn* (oben N. 3) 157 ff.

<sup>40</sup> *De Winter* (oben N. 3) 271; *ebenso auch Kolléwijn* (oben N. 3) 153.

a) *Rechtswahl der Parteien*

Erklären Parteien in einem Vertrag das Einheitliche Kaufgesetz für anwendbar, so ist eine solche Rechtswahl nach Art. 4 auch dann wirksam, wenn es sich nicht um einen internationalen Kauf im Sinne des Gesetzes handelt<sup>41</sup>. Anwendbar sind nach dem Sinn einer solchen Rechtswahl im Prinzip sicher nur die Sachnormen des Gesetzes; jedoch wird sowohl eine Teilverweisung auf das Gesetz als auch der Ausschluß von Teilfragen aus dem Gesetz nach dem Sinn von Art. 3 zulässig sein. Zweifelhaft kann sein, nach welchen Grundsätzen die Lücken des Kaufgesetzes zu füllen sind, für die dieses selbst ausnahmsweise Kollisionsnormen enthält (unten 3). Eine Parteiverweisung auf ein lückenhaftes Einheitsgesetz umfaßt im Zweifel nach dem mutmaßlichen Parteiwillen auch die lückenfüllenden Kollisionsnormen des Gesetzes.

Erklären die Parteien nicht das Kaufgesetz als solches, sondern das Recht eines Landes für anwendbar, in dem das Einheitliche Kaufgesetz gilt, so ist darunter eine Verweisung auf das materielle Kaufrecht des Landes zu verstehen; das sagt Art. 2 Abs. 1 des Haager Abkommens von 1955 über das Kauf-IPR ausdrücklich und ergibt sich auch aus dem nationalen Kollisionsrecht wohl aller Staaten<sup>42</sup>. Aber welches Kaufrecht ist gemeint, das unvereinlichte, für interne Käufe geltende oder das einheitliche für internationale Käufe? Die Antwort wird in erster Linie durch Auslegung des Parteiwillens zu suchen sein. Wo sie versagt, wird man die Entscheidung davon abhängig machen müssen, ob der konkrete Vertrag nach Art. 1 des Kaufgesetzes ein interner oder ein internationaler Kauf ist<sup>43</sup>. Ist hiernach das Kaufgesetz maßgebend, so ist wiederum pro-

<sup>41</sup> Siehe auch Art. V des Rahmenabkommens zum Kaufgesetz, der gestattet, die Wirksamkeit des Kaufgesetzes auf Fälle einer solchen Rechtswahl zu beschränken.

Daß eine Rechtswahl des Kaufgesetzes ohne Rücksicht auf die Niederlassung der Vertragsparteien wirksam ist, hat vor allem Bedeutung für Vertragsstaaten, die kraft des Vorbehaltes in Art. III des Rahmenabkommens die Wirksamkeit des Kaufgesetzes auf internationale Käufe zwischen Vertragsstaaten beschränken.

<sup>42</sup> Übersicht bei *Rabel*, *The Conflict of Laws*<sup>2</sup> II (1960) 389.

<sup>43</sup> Dieser Prüfung wird Art. 1 des Kaufgesetzes in der in dem berufenen Staat geltenden Fassung zugrunde zu legen sein, also unter Berücksichtigung eines Vorbehaltes nach Art. III des Rahmenabkommens. Hiergegen *de Winter* (oben N. 3) 276f., und *Kollewijn* (oben N. 3) 157, die deshalb zusätzliche Schwierigkeiten bei Inanspruchnahme des Vorbehaltes von Art. III sehen.

In dieser Einschaltung des Art. 1 des Kaufgesetzes liegt kein Widerspruch

blematisch, wie diejenigen Lücken zu füllen sind, für die das Gesetz selbst ausnahmsweise Kollisionsnormen enthält (unten 3). In diesen Punkten werden im Zweifel nach der Absicht der Parteien die unvereinheitlichten Sachnormen des von den Parteien gewählten Landesrechts eingreifen sollen.

*b) Andere kollisionsrechtliche Verweisungen*

Verweisen, weil eine Rechtswahl der Parteien fehlt, die Kollisionsnormen eines Staates über die objektive Anknüpfung von Kaufverträgen auf das Recht eines Landes, in dem das Einheitliche Kaufgesetz gilt, so ist auch diese Verweisung zweideutig. Da eine Auslegung des Parteiwillens entfällt, wird die Entscheidung zwischen dem unvereinheitlichten und dem vereinheitlichten Kaufrecht des berufenen Landes ebenfalls nach Art. 1 des Kaufgesetzes zu treffen sein<sup>44</sup>.

*2. Internationaler Anwendungsbereich der Einheitsgesetze*

Während der Haager Konferenz von 1964 ist beanstandet worden, daß die Einheitsgesetze ihren nationalen Anwendungsbereich überdehnten, wenn sie auch für internationale Käufe zwischen Parteien in Nicht-Vertragsstaaten gelten wollen. Hier liegt wohl auch der Kern der Bedenken von *de Winter*<sup>45</sup>. Mit Recht haben jedoch die Einheitsgesetze ihre weite Fassung des internationalen Kaufs beibehalten.

Die besondere Qualität vereinheitlichter Sachnormen für internationale Sachverhalte, die aus gründlicher Vergleichung und jahrzehntelanger Beratung hervorgegangen sind, rechtfertigt es, solchen Normen einen weiteren internationalen Anwendungsbereich einzuräumen als den Regeln eines einzelnen Landes.

Das Schreckbeispiel eines internationalen Kaufes zwischen zwei Parteien, die in verschiedenen Nicht-Vertragsstaaten ansässig sind und deren Vertrag – mangels Rechtswahl – von dem Gericht eines

---

zu der Regel, daß eine Rechtswahl nur das interne Recht des berufenen Landes meint. Denn die räumlichen Anwendungsnormen werden hier nicht zur Bestimmung des internationalen Anwendungsbereiches des Gesetzes benutzt, sondern zur Abgrenzung von den internen Sachverhalten. Zu dieser Doppelfunktion der räumlichen Anwendungsnormen *Lemhöfer* (oben N. 8) 413 f.

<sup>44</sup> Dazu vorige Note.

<sup>45</sup> *De Winter* (oben N. 3) 273 ff.; ebenso *Kollewijn* (oben N. 3) 154 ff.

Vertragsstaates nach dem Kaufgesetz zu beurteilen ist, verliert bei näherer Betrachtung alles Anstößige. Beruht die Zuständigkeit des Gerichtes auf einer Vereinbarung oder auf einem vertragsverwurzelten Gerichtsstand, wie dem des Erfüllungsortes oder der Niederlassung, so bestehen hinreichende Kontakte mit dem Vertrag. Die Parteien mußten daher – mangels Rechtswahl – mit der Anwendung der *lex fori* rechnen. Angesichts des gegenwärtig höchst unsicheren und widersprüchlichen Zustandes der überwiegend ungeschriebenen, nicht vereinheitlichten Kollisionsnormen des Kaufes wird die Lage der Parteien sicher nicht verschlechtert, wenn sie nunmehr wissen, daß in einem Vertragsstaat auf internationale Käufe grundsätzlich das Einheitliche Kaufgesetz angewendet wird. Andererseits würde jeder Anhaltspunkt gegen einen derartigen Willen der Parteien nach Art. 3 des Einheitlichen Kaufgesetzes Beachtung finden.

Das Notventil eines stillschweigenden Ausschlusses des Kaufgesetzes mag außerdem besonders nützlich sein, wenn das Gericht eines Vertragsstaates mit einem internationalen Kauf befaßt wird, obwohl der Vertrag mit dieser Rechtsordnung lediglich eine ganz sachferne Beziehung hat (etwa durch den Gerichtsstand des Vermögens oder der Staatsangehörigkeit einer der Parteien). Hierbei handelt es sich überdies um relativ seltene Ausnahmefälle ohne grundsätzliche Schlagkraft. Der internationale Anwendungsbereich des Kaufgesetzes ist demnach einerseits sachgemäß und andererseits elastisch genug umschrieben. Die Ausnutzung des Vorbehaltes in Art. III des Rahmenabkommens ist daher nicht rätlich; sie empfiehlt sich um so weniger, als sie für internationale Käufe ein Doppelsystem einführen würde, da neben dem Einheitsgesetz für Käufe zwischen Vertragsstaaten das überkommene kollisionsrechtliche System für alle anderen internationalen Käufe erhalten bleiben würde. Dieses Doppelsystem würde die Rechtsanwendung im Vertragsstaat komplizieren, die sachgemäße Durchführung einer kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Recht dieses Staates erschweren und den Entscheidungseinklang mit anderen Vertragsstaaten stören, die auf den Vorbehalt verzichtet haben.

### *3. Lückenfüllung*

Das Kaufgesetz verwendet für die Füllung seiner Lücken drei verschiedene Methoden. Im Rahmen des „allgemeinen Teiles“ des Gesetzes ordnet Art. 17 allgemein an, daß vom Gesetz nicht geregelte

Fragen nach den allgemeinen Grundsätzen zu lösen sind, auf denen das Gesetz beruht<sup>46</sup>.

Demgegenüber verweisen einige Vorschriften für einzelne nicht einheitlich geregelte Punkte auf bestimmte Rechtsordnungen: So erklärt Art. 16 i. V. m. Art. VII des Rahmenabkommens für die Zulässigkeit einer Klage oder Vollstreckung auf Erfüllung die *lex fori* des befaßten Gerichtes für maßgebend; und nach Art. 38 Abs. 4 gilt für das Verfahren der Untersuchung von Waren – mangels Parteivereinbarung – das Recht des Lieferortes. Diese Verweisungen zielen nach ihrem Sinn zweifelsohne nur auf das materielle Recht, also nicht auch auf das internationale Privatrecht der berufenen Rechtsordnung.

Daneben bezieht sich das Kaufgesetz mehrmals nur allgemein auf Regeln bestimmter Art in einer nationalen Rechtsordnung, ohne diese selbst eindeutig zu benennen (Artt. 4, 5 Abs. 2, 69, 89). Daß die in Art. 4 vorbehaltenen zwingenden Vorschriften nach dem internationalen Privatrecht (des befaßten Gerichts) zu bestimmen sind, ergibt sich aus der Bestimmung klar; dasselbe dürfte für den Vorbehalt zwingender Vorschriften des Abzahlungsrechtes „von Landesrechten“ in Art. 5 Abs. 2 gelten. Auch die Verweisungen der Artt. 69 und 89 dürften in diesem Sinn zu verstehen sein.

---

<sup>46</sup> *De Winter* (oben N. 3) 277 will in dieser Vorschrift eine Kollisionsnorm erblicken.